Novembre 2013

Concordato preventivo: il ruolo delle banche tra finanza ponte e nuova finanza

Avv. Fabio Civale, Zitiello e Associati Studio Legale

SOMMARIO: 1. Il ruolo delle banche nel concordato preventivo: il dilemma del prigioniero; 2. I finanziamenti effettuati "in funzione" della presentazione della domanda di concordato: la c.d. finanza ponte; 3. I finanziamenti autorizzati funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori; 4. I finanziamenti effettuati "in esecuzione" di un concordato preventivo; 5. Brevi note conclusive.

1. Il ruolo delle banche nel concordato preventivo: il dilemma del prigioniero

Dinanzi allo stato di crisi di un'impresa le banche svolgono, sempre e necessariamente, un ruolo decisivo in quanto qualsivoglia forma di superamento di tale fase aziendale, dalla liquidazione al risanamento, passa inevitabilmente attraverso il coinvolgimento del ceto bancario.

Solo da ultimo, peraltro, il legislatore ha inteso disciplinare in modo specifico la sorte dei finanziamenti erogati dalle banche nel concordato preventivo, ciò attraverso i tormentati articoli 182-*quater* ([1]) e 182-*quinquies* ([2]) della legge fallimentare ([3]).

Al fine di assicurare stabilità (e per tale via favorire) la concessione di finanziamenti da parte delle banche alle imprese in crisi, lo strumento individuato dal nostro legislatore è rappresentato dalla prededucibilità *ex* art. 111 l. fall. Seppur con i dovuti distinguo, è possibile oggi ritenere che possono accedere al beneficio della prededucibilità i finanziamenti erogati dalle banche lungo tutto l'arco temporale di gestione della crisi di

[1]) Articolo introdotto dall'art. 48 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. Lo stesso art. 182-*quater* della legge fallimentare è stato oggetto di modifiche attraverso la legge 7 agosto 2012, n. 134 che ha convertito, con modificazioni, il D.L. 22 giugno 2012, n. 83.

[2]) Articolo introdotto dall'art. 33 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

[3]) Presidio ulteriore a tutela della posizione delle banche nei percorsi di soluzione negoziata della crisi di impresa è rappresentato dal novellato art. 217-*bis* della legge fallimentare in termine di esenzione dai reati di bancarotta.

Copyright dirittobancario.it

un'impresa.

In ragione del momento in cui intervengono, si distinguono:

- finanziamenti concessi ed erogati "*in funzione della presentazione della domanda*" di ammissione alla procedura di concordato preventivo (c.d. "finanziamenti ponte") ([4]);
- finanziamenti autorizzati dal tribunale e funzionali alla "*migliore soddisfazione dei creditori*" ([5]);
- finanziamenti autorizzati dal giudice delegato quali "*atti di straordinaria amministrazione*" ([6]);
- finanziamenti effettuati "*in esecuzione di un concordato preventivo*" ([7]).

Prima di analizzare nel dettaglio le previsioni dedicate ai finanziamenti erogabili da banche ed intermediari finanziari nell'ambito del concordato preventivo, pare opportuno soffermarsi brevemente sulle "scelte" possibili per le banche.

Utilizzando un paradosso comunemente noto della teoria dei giochi, potrebbe ritenersi che una banca esposta nei confronti di una impresa in crisi, a fronte di una ulteriore richiesta di finanziamento, possa cadere "vittima" del dilemma del prigioniero, ossia essere posta dinanzi ad una scelta binaria: "finanzio ulteriormente" o "non finanzio ulteriormente".

In tale ambito, la banca potrebbe porsi l'obiettivo di minimizzare la propria "pena" accettando una possibile perdita patrimoniale relativa ai crediti già erogati, non cooperando con l'impresa in crisi e negando, in radice, qualsivoglia ipotesi di soluzioni che prevedono una ulteriore erogazione di credito. La banca potrebbe così perseguire la scelta che appare per sé migliore a prescindere dal comportamento degli ulteriori soggetti coinvolti, quali l'impresa in crisi o gli altri creditori, assestandosi sul c.d. equilibrio di *Nash*.

Peraltro, è noto come l'equilibrio di *Nash* non configuri affatto la soluzione migliore per tutti e può, di fatto e fatalmente, non coincidere con la scelta migliore per chi è vittima del dilemma del prigioniero, nel nostro caso la banca.

Per uscire dal paradosso del dilemma del prigioniero, perseguendo un ottimo paretiano in cui si ottiene (o quantomeno si persegue) la maggiore utilità per tutti, la banca, l'impresa in crisi e gli ulteriori creditori sociali, l'unica via appare la "cooperazione".

---

[4]) Cfr. art. 182-*quater*, comma 2, l. fall.
[5]) Cfr. art. 182-*quinquies*, l. fall.
[6]) Cfr. art. 167, comma 2, l. fall.
[7]) Cfr. art. 182-*quater*, comma 1, l. fall.

Copyright dirittobancario.it

Ciò non equivale affatto a dire che, di per sé e necessariamente, l'erogazione di un finanziamento ponte o di nuova finanza possano essere sempre la scelta migliore per la banca, per la stessa impresa in crisi e per gli ulteriori soggetti coinvolti. Si intende piuttosto affermare che, dinanzi ad un'impresa in crisi, il perseguimento del miglior interesse in assoluto, anche per la banca, passa necessariamente attraverso un esame approfondito di ipotesi di interventi che, in funzione delle specificità del caso, potranno condurre ad accordare o rifiutare richieste di ulteriore assistenza finanziaria da parte dell'impresa in crisi.

2. I finanziamenti effettuati "in funzione" della presentazione della domanda di concordato: la c.d. finanza ponte

L'art. 182-*quater*, comma 2, l. fall., prevede che i crediti derivanti da finanziamenti "*erogati*" in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo sono "*parificati*" ai crediti prededucibili disciplinati dal primo comma dell'art. 182-*quater*, l. fall., a condizione che detti finanziamenti siano "*previsti dal piano di cui all'art. 160*" l. fall., e che la prededuzione sia "*espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo*".

Sebbene con qualche incertezza nella formulazione, la norma è chiaramente finalizzata ad assicurare una tutela parificata alla prededuzione, ai finanziamenti erogati (e non solo concessi) prima della presentazione della domanda di concordato, nella fase di predisposizione ed in funzione della presentazione di detta domanda, in cui come noto non operano le tutele del concordato e qualsiasi atto, anche in aiuto all'impresa in crisi, vive di una intima instabilità.

La tutela, come detto, è imperniata sul riconoscimento di una parificazione del rango della prededuzione ai crediti derivanti dai finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo. Pare doversi convenire con quanti ([8]) riconoscono che tale connotato della prededucibilità esplichi efficacia tanto in sede di concordato preventivo, quanto in ipotesi di successivo fallimento.

Affinché siffatta tutela possa ammantare i finanziamenti concessi all'impresa in crisi è richiesto che i crediti erogati prima della presentazione della domanda di concordato preventivo: (i) siano funzionali alla presentazione della predetta domanda; (ii) siano previsti dal piano *ex* art. 160 della legge fallimentare; (iii) siano espressamente

[8]) STANGHELLINI, *Finanziamenti ponte e finanziamenti alla ristrutturazione,* in *Il Fallimento* n. 12, 2010, pag. 1350; FERRO (a cura di), *La legge fallimentare - commentario teorico – pratico,* pag. 2186; AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2012, pag. 469. In senso contrario, NIGRO, *Finanziamenti bancari alle imprese in crisi fra prededuzione e subordinazione,* in *Dir. banc.*, 2011, pag. 460, secondo cui "(…) *la prededucibilità così attribuita è destinata ad operare esclusivamente nell'ambito del fallimento eventualmente dichiarato in un momento successivo all'omologazione degli accordi o del concordato preventivo. I crediti di cui stiamo parlando, quindi, non nascono come prededucibili, bensì diventano prededucibili nel momento in cui dovesse scattare il fallimento. Prima e fuori del fallimento la prededucibilità non rileva e non opera*".

Copyright dirittobancario.it

qualificati quali prededucibili nel provvedimento del tribunale di accoglimento della domanda di concordato preventivo.

Pare opportuno soffermarci su ciascuna delle suddette condizioni, tutte necessarie, ai fini della tutela dei finanziamenti c.d. ponte.

La prima condizione attiene alla funzionalità del finanziamento alla presentazione della domanda di concordato preventivo.

Data la natura della norma, nonché gli interessi coinvolti, il rapporto tra finanziamento e presentazione della domanda di concordato preventivo sembra doversi individuare in termini di "stretta funzionalità", il che non equivale a dire "funzionalità letterale" e limitata alla (materiale e sola) domanda di concordato.

In positivo, i finanziamenti c.d. ponte dovrebbero essere tutelati nei limiti in cui siano finalizzati al pagamento dei professionisti coinvolti nella predisposizione della domanda di concordato preventivo e delle relative spese di procedura, ovvero al pagamento di dipendenti, collaboratori e fornitori il cui apporto risulti imprescindibile per il mantenimento del valore aziendale ai fini ed in ragione della presentazione della domanda di concordato preventivo. In negativo, non dovrebbero essere tutelati della prededuzione i finanziamenti erogati in funzione di tentativi di sistemazione complessiva della crisi aziendale ([9]), ovvero per l'estinzione di debiti pregressi.

Nessuna precisazione (o limitazione) si rinviene in merito alla forma tecnica del finanziamento c.d. ponte che, peraltro, tipicamente assumerà le forme delle linee di credito autoliquidanti, del mutuo o dell'apertura di credito.

Ad ogni modo, la scelta della forma tecnica del finanziamento non rappresenta affatto un aspetto da trascurare e ciò tanto in termini di tutela del credito della banca erogatrice, quanto di tutela degli ulteriori creditori sociali ([10]).

Il mutuo che preveda un'unica erogazione presenta l'indubbio vantaggio di fissare sin da subito e con certezza il tempo e l'ammontare dell'erogazione, nonché di poter essere espressamente qualificato dalle parti quale "finalizzato" alla presentazione della domanda di concordato preventivo. Di contro, la mera indicazione dello scopo del finanziamento ad opera della banca e dell'impresa in crisi non appare certo decisiva, tanto nei rapporti tra la banca e l'impresa, quanto nei confronti degli ulteriori creditori. Ben potrebbe l'impresa in crisi utilizzare le somme erogate in un'unica soluzione dalla banca per il pagamento di debiti pregressi e non funzionali alla presentazione della domanda di concordato. I rimedi contrattuali esperibili dalla banca in caso di utilizzo non conforme allo scopo convenuto da parte dell'impresa in crisi mal si conciliano con

[9]) BONFATTI, *I concordati preventivi di risanamento,* consultabile su www.ilcaso.it.; STANGHELLINI, *Finanziamenti ponte e finanziamenti alla ristrutturazione,* in *Il Fallimento* n. 12, 2010, pag. 1354.
[10]) Importanti appaiono, al riguardo, le indicazioni contenute nelle "*Linee – Guida per il finanziamento alle imprese in crisi*", consultabili sul sito www.assonime.it.

Copyright dirittobancario.it

una fase quale quella pre-concordataria.

L'apertura di credito e, con le loro specifiche peculiarità, le linee di credito autoliquidanti ([11]), sebbene possano comportare maggiori criticità connesse alla naturale connotazione rotativa di tali forme tecniche, possono di contro consentire di supportare la presentazione di un concordato preventivo in cui ancora non sono esattamente determinate le somme a tal fine necessarie. Tali forme tecniche, inoltre, presentano l'ulteriore vantaggio per la banca di consentire nel continuo una verifica in merito al rapporto di stretta funzionalità tra singole erogazioni ed atti di utilizzo del credito concesso ed il pagamento di crediti "legittimi" e riferiti alla presentazione della domanda di concordato.

La seconda, necessaria, condizione è rappresentata dalla previsione dei finanziamenti c.d. ponte nel piano *ex* art. 160 della legge fallimentare, ossia un atto che per sua natura è tanto successivo all'erogazione del finanziamento, quanto autonomo e non collegabile allo stesso finanziamento.

Terza ed ultima condizione ai fini tutela dei finanziamenti c.d. ponte è rappresentata dalla espressa menzione della prededuzione nel provvedimento del tribunale di accoglimento della domanda di concordato preventivo.

La prededuzione, quindi, non consegue di per sé in via automatica all'erogazione del finanziamento c.d. ponte e nemmeno alla menzione dello stesso credito nel piano *ex* art. 160 della legge fallimentare, bensì rientra tra le statuizioni che il tribunale in sede di accoglimento della domanda di concordato preventivo è tenuto ad assumere.

La sorte del finanziamento c.d. ponte erogato dalla banca è quindi legata all'esile filo rappresentato, da un lato, dalla possibilità di accoglimento della domanda di concordato preventivo e, dall'altro lato, dall'ulteriore, autonomo, espresso provvedimento di menzione della prededuzione dello stesso credito.

Potrebbe anche accadere che, pur in caso di accoglimento del concordato preventivo, il credito della banca non sia indicato quale credito prededucibile. Qualora invece sia disposta la prededuzione in sede di accoglimento della domanda di concordato preventivo, tale regime di favore dovrebbe sopravvivere anche in caso di mancata omologa del concordato preventivo stesso.

Di certo può ritenersi che il tribunale, chiamato a verificare i presupposti *ex* art. 182-*quater*, comma 2, l. fall., riserverà estrema attenzione all'assunzione di tale statuizione che non solo potrebbe riverberare effetti sulla banca che ha erogato il finanziamento c.d. ponte, ma potrebbe altresì porre in serio pericolo la stessa sorte del concordato

[11]) Discorso a sé stante meriterebbero le c.d. linee di credito autoliquidanti. Sul punto, al fine di individuare quantomeno gli estremi della questione in rapporto peraltro all'art. 182-*quiquies* l. fall., si rinvia a FRIGENI, *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, in BBTC, 2013, n. 5, pag. 537.

Copyright dirittobancario.it

preventivo in cui la stessa banca, in caso di diniego della prededuzione per i finanziamenti ponte, potrebbe essere incline al disimpegno dall'ulteriore sostegno finanziario in corso di concordato. Accade infatti di frequente che la banca subordini i finanziamenti in corso di concordato all'ottenimento della prededuzione per i finanziamenti ponte erogati in precedenza.

Lo stesso provvedimento del tribunale potrebbe, a seconda delle tesi, essere reclamabile ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 26 e 164 della legge fallimentare o impugnabile mediante ricorso straordinario per Cassazione *ex* art. 111 della Costituzione.

Ciò detto, non può sottacersi che il riconoscimento, eventuale ed *ex post*, della tutela della prededuzione ai finanziamenti c.d. ponte rappresenti il principale disincentivo per le banche anche già impegnate con l'impresa in crisi dal prestare ulteriore assistenza finanziaria nella fase pre-concordataria *ex* art. 182-*quater*, comma 2, l. fall..

3. I finanziamenti autorizzati funzionali alla "migliore soddisfazione dei creditori"

Sollecitato da più fronti, il legislatore del 2012 ha espressamente disciplinato, attraverso l'introduzione dell'art. 182-*quinquies* l. fall., i finanziamenti autorizzati su richiesta del debitore dal tribunale e che siano da ritenersi "*funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori*".

L'impresa in crisi al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo, anche c.d. in bianco, può richiedere al tribunale l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili a condizione che l'esperto incaricato, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) l. fall., verifichi il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione ed attesti che "*tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori*".

In dottrina ([12]) è stata evidenziata la criticità di una ipotesi di coesistenza di una domanda (scarna e "leggera") di concordato presentata ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall., con una istanza di autorizzazione a contrarre finanziamenti *ex* art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall..

In realtà, pur non trascurando le oggettive criticità di una istanza *ex* art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall. nell'ambito del c.d. concordato in bianco, si ritiene che la stessa

[12]) AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2012, pag. 479 rileva che, nel caso di concordato senza piano che contenga l'istanza a contrarre finanziamenti in prededuzione "*il tribunale potrebbe, in teoria, provvedere contestualmente alla fissazione del termine ex art. 161, 6° c. Senonché, presupponendo l'autorizzazione la possibilità di esaminare una relazione analitica su fabbisogno finanziario e funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori e basandosi questo elaborato, giocoforza, sul piano predisposto dall'impresa, risulta evidente che la predetta istanza anticipatoria non è conciliabile con la richiesta di autorizzazione ex art. 182-quinquies, 1° c.*". Sul punto si veda anche BALESTRA, *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo,* in *Il Fallimento n. 12/2012*, pag. 1405.

Copyright dirittobancario.it

istanza, oltre che per espressa disposizione normativa, possa comunque coesistere, anche in concreto ed operativamente, con una domanda *ex* art. 161, comma 6, l. fall. ([13]).

Ove positivamente e correttamente percorsa, infatti, siffatta opzione presenta l'indubbio vantaggio per la banca di poter accordare un finanziamento "pre-autorizzato" dal tribunale e, come tale, necessariamente prededucibile *ex* art. 111 della legge fallimentare, uscendo in tal modo dalle secche di un finanziamento c.d. ponte erogato senza certezza del rango della prededucibilità ([14]). La stessa opzione pare potersi giustamente porre come percorribile nei casi in cui la struttura portante di un concordato preventivo è di fatto (quasi) definita e si decide di presentare una domanda *ex* art. 161, comma 6, della legge fallimentare in quanto persistono alcuni aspetti che necessitano ancora di definizione.

L'accento, in ogni caso, è posto sulla necessaria rispondenza dei finanziamenti agli interessi di migliore soddisfazione del ceto creditorio, e ciò a prescindere che si tratti di concordato con continuità aziendale o di concordato liquidatorio ([15]).

La verifica di funzionalità del finanziamento è incentrata, in prima battuta, sul ruolo e sulle responsabilità dell'esperto attestatore designato dall'impresa in crisi.

Il professionista, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) l. fall., è tenuto in primo luogo a verificare il "*complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione*". Si tratta di un passaggio logico, necessario e preliminare. Prima di attestare la funzionalità del finanziamento alla "*migliore soddisfazione dei creditori*", il professionista deve verificare la situazione attuale dell'impresa in crisi, la forma specifica di concordato preventivo che si prefigura, la sorte dei rapporti pendenti, nonché ed in termini prospettici le necessità finanziarie della stessa impresa sino all'omologazione del concordato preventivo.

Sulla base di tale "*verifica*" preliminare, riferita come detto al "*complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione*", il professionista è tenuto ad "*attestare*" la funzionalità del finanziamento alla "*migliore soddisfazione dei creditori*".

---

[13]) Sul punto interessanti spunti si rinvengono in una recente pronuncia del Tribunale di Terni, 14 gennaio 2013, consultabile su www.ilcaso.it.

[14]) Nella relazione illustrativa al d.d.l. 26 giugno 2012, n. 5312, si legge testualmente che l'introduzione dell'art. 182-*quiquies*, l. fall. "*è ispirato ai first day order del Bankruptcy code statunitense e consiste nel riconoscere al debitore che ha depositato una domanda ex articoli 161, primo o sesto comma, e 181-bis, primo o sesto comma, la facoltà di richiedere subito al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili* (…)".

[15]) L'ambito di applicazione dell'art. 182 *quinquies*, comma 1, l. fall. riferito al concordato preventivo è di per sé più ampio rispetto all'ambito di applicazione dell'art. 182 *quinquies*, comma 4, l. fall. riferito al concordato preventivo con continuità aziendale. Sul punto BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziale della crisi di impresa: uno sguardo di insieme*, in *Dir. banc.* 2013, pag. 36. In relazione all'art. 182 *quinquies*, comma 4, l. fall., *cfr*. Tribunale di Milano, 21 dicembre 2012, consultabile su www.ilcaso.it.; Tribunale Modena, 29 maggio 2013, consultabile su www.ilcaso.it.

Copyright dirittobancario.it

Non si tratta, è bene rimarcarlo, di un richiamo di stile o semplicemente dovuto all'obiettivo (almeno un tempo) principe della disciplina fallimentare.

Il carattere della prededuzione si giustifica solo e nella misura in cui il finanziamento erogato possa in concreto e direttamente apportare una utilità ai creditori sociali. Deve trattarsi di effetti positivi, tangibili e diretti sui creditori sociali, seppur attestati dall'esperto anche in tal caso in termini prospettici e previsionali in quanto riferiti ai probabili ricavi che si genereranno dall'utilizzo delle somme finanziate.

In funzione di controllo di secondo livello, il tribunale, chiamato ad autorizzare tali finanziamenti, è tenuto a svolgere una delibazione di carattere tanto formale, quanto sostanziale, riferita in primo luogo alla completezza, coerenza e correttezza metodologica e di merito dell'attestazione dell'esperto ([16]). Il carattere sostanziale del vaglio del tribunale trova conferma nella previsione della facoltà per lo stesso tribunale di assumere "*se del caso sommarie informazioni*" che, in assenza di precisazioni nella norma, è ragionevole ritenere che possano essere richieste all'impresa, al professionista attestatore, così come ed anche ad eventuali banche già individuate quali possibili finanziatori.

Pur rilevata la facoltà di assumere sommarie informazioni, vi è di certo che nell'ammettere o respingere l'istanza *ex* art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall., il tribunale si focalizzerà (quantomeno in prima analisi) sull'attestazione del professionista e sulle ulteriore informazioni desumibili dalla domanda di ammissione al concordato preventivo. Specie in caso di concordato preventivo con riserva, rappresenta un precipuo interesse del debitore la formulazione di una domanda quanto più possibile completa e con specifica indicazione del piano in elaborazione, ove si intenda anche ottenere una autorizzazione a contrarre finanziamenti *ex* art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall. ([17]).

Sebbene l'istanza ed il relativo provvedimento di autorizzazione possano limitarsi ad individuare la tipologia ed entità dei finanziamenti per i quali possono essere ancora in corso trattive, risulta evidente che tanto ai fini dell'attestazione del professionista designato, quanto ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione del tribunale, rappresenta un elemento di certo non secondario il "costo" del finanziamento per l'impresa in crisi.

Il professionista designato, ai fini di attestare la funzionalità del finanziamento alla

---

[16]) Cfr. Tribunale di Milano, 11 dicembre 2012, consultabile su www.ilcaso.it.

[17]) Il Tribunale di Treviso, 16 ottobre 2012, nell'ambito di un concordato preventivo con riserva, ha respinto un'istanza *ex* art. 182-*quinquies*, comma 1, in quanto il debitore "*non ha fornito alcuna indicazione circa il contenuto del piano in elaborazione, né circa il valore dei beni immobili non strategici che intende dismettere per far fronte ai debiti annuali e, dall'altro, nemmeno ha indicato le condizioni concordate con uno o più istituti di credito per l'erogazione del mutuo. Ritenuto che manchino gli elementi da cui desumere la ragionevolezza dell'aggravamento dell'esposizione in funzione del complessivo impianto del piano di concordato, nemmeno delineato nelle sue linee essenziali* (…)" (consultabile su www.ilcaso.it).

Copyright dirittobancario.it

migliore soddisfazione dei creditori, non potrà non considerare anche gli oneri finanziari connessi a tale finanza interinale. Tale stima potrà basarsi, preferibilmente, su ipotesi di finanziamenti già discusse con le banche e per quali sono preventivabili i possibili oneri finanziari.

Appare altresì opportuno segnalare che, in sede di autorizzazione, il tribunale può autorizzare la concessione di pegno o ipoteca a garanzia di tali finanziamenti interinali. Si tratta di utile precisazione che, oltre a manifestare (almeno per una volta) la sensibilità del legislatore rispetto a questioni di carattere pratico ma determinanti, indica un chiaro *favor* del legislatore stesso verso la finanza interinale.

L'autorizzazione del tribunale a contrarre finanziamenti *ex* art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall. "copre" i finanziamenti concessi dopo la pubblicazione della domanda di concordato preventivo e prima del decreto di ammissione. Per i finanziamenti successivi al decreto di ammissione resta vigente la regola generale dell'art. 167 l. fall. ([18]).

4. I finanziamenti effettuati "in esecuzione" di un concordato preventivo

L'art. 182-*quater*, comma 1, l. fall., prevede che i crediti derivanti da finanziamenti "*in qualsiasi forma effettuati*" in "*esecuzione di un concordato preventivo*" sono "*prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'art. 111*" della legge fallimentare.

Si tratta, all'evidenza, di finanziamenti erogati in epoca successiva all'ammissione del concordato preventivo.

Controverso è invece se detti finanziamenti, oltre a dover essere erogati in data successiva all'ammissione del concordato preventivo, debbano anche essere erogati in data successiva all'omologa ([19]). Da preferire, probabilmente, una lettura restrittiva in

---

[18]) Cfr. FABIANI, *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi di impresa,* in *Il Corr. Giur. n. 11/2012*, pag. 1278; BALESTRA, *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo,* in *Il Fallimento n. 12/2012*, pag. 1406; AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2012, pag. 480.

[19]) Osserva BONFATTI, *I concordati preventivi di risanamento,* consultabile su www.ilcaso.it., che "*è necessario stabilire se la nuova norma si applichi ai finanziamenti bancari effettuati nel corso della procedura di concordato (i.e. dall'ammissione all'omologa), oppure solo ai finanziamenti bancari concessi successivamente, ai fini di dare esecuzione per l'appunto al concordato. A mio avviso la seconda soluzione è quella che si fa preferire, posto che sino al momento dell'omologa, e tanto più aggiungerei, comunque sino al momento della formazione delle maggioranze dei creditori richieste per l'approvazione della proposta del debitore -, non si vede quale concordato si possa dire sussistere -:al più sussiste una procedura che è cosa diversa -. Per la nuova finanza concessa nel corso del Concordato vale quanto disposto dall'art. 111, comma 2, legge fallimentare e ciò è quanto basta ad assicurare alle obbligazioni relative (assunte beninteso nel rispetto della disciplina di cui all'art. 167, co.2 l.fall.) il carattere prededucibile nel concordato stesso (e nell'eventuale fallimento consecutivo)*". FERRO (a cura di), *La legge fallimentare - commentario teorico – pratico,* pag. 2193 rileva che "*l'art. 182 quater non prende espressamente in considerazione* (…) *i finanziamenti erogati nel corso della proced. e cioè nel periodo compreso tra il deposito della domanda di concordato preventivo* (…) *e l'emissione (o l'acquisizione di definitività) del decreto di omologazione o del diverso procedimento conclusivo*". Diversamente sembra concludere AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la*

Copyright dirittobancario.it

base alla quale sarebbero "coperti" dall'art. 182-*quater*, comma 1, l. fall. i soli finanziamenti effettuati in esecuzione di un concordato preventivo omologato, mentre per i finanziamenti effettuati dall'ammissione all'omologa del concordato resta applicabile l'art. 167, comma 2, l. fall..

I finanziamenti esecutivi di un concordato preventivo sono oggi stabili e non assoggettati a revocatoria *ex* art. 67, comma 3, lett. e) l. fall., nonché prededucibili ai sensi dell'art. 111 della legge fallimentare.

Per essere esecutivi di un concordato preventivo, nonché per evidenti ragioni di tutela della banca che eroga credito, dell'esperto attestatore e degli ulteriori creditori sociali, i finanziamenti devono essere indicati in modo dettagliato nel piano relativo allo stesso concordato preventivo ([20]).

5. Brevi note conclusive

La ricostruzione operata consente succinte conclusioni.

In termini generali, le norme oggi vigenti in tema di finanziamenti all'impresa in crisi nell'ambito del concordato preventivo, pur con le segnalate criticità, consentono alle banche, anche nel loro interesse, di valutare ipotesi di ulteriore o nuova assistenza finanziaria.

Come in passato, è lecito attendersi che tali valutazioni saranno in primo luogo compiute dalle banche che abbiano già in essere rapporti di credito con l'impresa in crisi.

Peraltro, le nuove e rafforzate tutele, oggi assicurate ai finanziamenti alle imprese in crisi, potrebbero anche aprire il mercato a soggetti che, pur non avendo già finanziato l'impresa, potrebbero ritenere sufficientemente garantiti gli affidamenti richiesti ed addirittura scegliere quali loro clienti di elezione imprese in crisi e che richiedono assistenza finanziaria nell'ambito del concordato preventivo. In altri paesi esistono infatti soggetti specializzati nell'assistenza finanziaria alle imprese in crisi. A specifiche condizioni, i finanziamenti erogati nell'ambito di un concordato preventivo, purché muniti *ab initio* del rango della prededucibilità, potrebbero addirittura essere ritenuti più stabili e garantiti rispetto ai comuni finanziamenti erogati a imprese *in bonis*.

D'altra parte, l'effettiva possibilità di accesso al credito per le imprese in crisi in sede di concordato preventivo, non dipende esclusivamente dal ruolo e responsabilità delle banche e degli intermediari finanziari.

---

riforma del 2012, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2012, pag. 472 secondo cui *"la norma non richiede che sia già stato emesso il decreto di omologazione il che costituisce una deroga alla necessità, in base all'art. 167, dell'autorizzazione del giudice delegato per gli atti di straordinaria amministrazione, ancorché previsti nel piano*".

[20]) STANGHELLINI, *Finanziamenti ponte e finanziamenti alla ristrutturazione,* in *Il Fallimento* n. 12, 2010, pag. 1362.

Copyright dirittobancario.it

Spetta anche agli interpreti ed *in primis* ai giudici valorizzare e ben applicare gli strumenti di tutela predisposti dal legislatore al fine precipuo di incentivare tale finanza, anche se ciò potrebbe comportare una (ulteriore) deroga ed allontanamento dall'isola sicura rappresenta dal rispetto della *par condicio creditorum*.

In termini specifici, lo strumento di maggiore elezione per la finanza alle imprese in crisi in sede di concordato preventivo potrebbe essere oggi rappresentato dall'art. 182-*quinquies*, l. fall., che disciplina i finanziamenti autorizzati dal tribunale e funzionali alla "*migliore soddisfazione dei creditori*". La presenza dell'attestazione del professionista designato, la preventiva autorizzazione del tribunale da cui consegue la certezza del rango della prededucibilità, oltre che l'esenzione dai reati di bancarotta *ex* art. 217-*bis* l. fall., sono certamente fattori in grado di incentivare la nuova finanza da parte delle banche e degli intermediari finanziari.

Copyright dirittobancario.it